Die Anwendung des § 829 B.G.B. auf kontraktliche Verletzungen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Herbert Wollmann,
Referendar.

Breslau 1910.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät
der Universität Breslau.
Referent: Professor Dr. Schott.
Korreferent: Professor Dr. Leonhard.

Meinen Eltern.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

§ 2. Die Haftung Unzurechnungsfähiger in der geschichtlichen Entwicklung 4

§ 3. Die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 829 B.G.B. 7

§ 4. Die Anwendbarkeit des § 829 B.G.B. auf kontraktliche Verletzungen ist ausgeschlossen 17

§ 5. Schluß 22

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543102_0054

Einleitung.

§ 1.

Wie das Kind den Gegenstand, an welchem es sich wehe getan, schlägt, so ließ jener berühmte Perserkönig das Meer, welches seine Brücke zerstörte, peitschen, um sich durch diesen Strafvollzug an dem ungehorsamen und unbändigen Elemente zu rächen. So begegnen wir beim Kinde und dem Menschen auf niedriger Kulturstufe demselben Gedanken: beide wollen sie ihren Unwillen an dem Gegenstande, der sich nicht von ihnen nach ihrem Belieben regieren läßt, auslassen.

So darf es uns denn nicht wundern, wenn wir bei allen Völkern, solange sie noch in den Anfängen ihrer Entwicklung stehen, dem Verlangen begegnen, alles, sei es ein lebloser Gegenstand oder ein Lebewesen, für das zu strafen und sich für das zu rächen, was der Mensch durch sie Unangenehmes erfahren hat.

Wie der leblose Gegenstand, so wird auch das Tier in ältester Zeit von dem Menschen für sein Verhalten zur Verantwortung gezogen und dem rächenden und strafenden Arme des Richters ausgeliefert.

So hat man im germanischen Rechte Tiere, welche Schaden angerichtet hatten, ebenso gestraft wie Menschen. Sogar einem peinlichen Verfahren hat man sie unterworfen, und dieses Verfahren spielte sich in denselben feierlichen Formen ab, welche Anwendung fanden, falls ein Mensch unter Anklage gestellt war. Verhängung und Vollzug der Strafe an Tieren genügten den nämlichen Formen wie sie bei der Aburteilung von Verbrechern beobachtet wurden:

das die Strafe vollziehende Organ war auch hier das ordentliche Vollzugsorgan, das im öffentlichen Strafverfahren als Nachrichter tätig wurde, wenn es galt, die Strafe des Lebendigbegrabens, Hängens, Verbrennens an dem Missetäter zu vollziehen.[1])

Unter diesen Umständen darf es uns auch nicht wundernehmen, wenn das Recht jener Zeit uns die scharfe und feinsinnige Unterscheidung in der Behandlung des geistesschwachen Menschen und desjenigen, welcher sich im Vollbesitze seiner geistigen Kräfte befindet, vermissen läßt. Wer das Tier und den leblosen Gegenstand straft, kann auch keinen Unterschied machen zwischen dem geistig gesunden und dem geistig kranken Menschen. „Wenn die Behandlung der Vergehen in jener Zeit auf der einen Seite mit großen Förmlichkeiten und Vorsichtsmaßregeln verknüpft war, um auch den Schuldigen nicht ohne volle Überzeugung zu verurteilen, so fielen derselben andrerseits auch nicht bloß unvorsätzliche Täter, die wenigstens auf eine Zeitlang das Land meiden mußten, sondern auch Unzurechnungsfähige und leblose Gegenstände, durch welche der Tod eines Menschen veranlaßt worden war, anheim", so wird uns von dem griechischen Rechte in ähnlicher Weise berichtet.[2])[3])

Dagegen begegnen wir im römischen Rechte, selbst in den ältesten uns überlieferten Quellen, nirgends dem Gedanken, leblose Gegenstände für den durch sie angerichteten Schaden zur Verantwortung zu ziehen. „Nie ist von den Römern, wie dies bei Völkern lebhafterer Phantasie wohl geschehen ist, das Beil vor Gericht gestellt worden." Anders war dies jedoch mit Bezug auf die Haustiere. „In naiver und für den Sklavenstaat charakteristischer Auffassung der

[1]) Vgl. v. Amira, a. a. O. S. 545.

[2]) Vgl. Hermann-Thalheim, a. a. O. S. 46 und

[3]) Demosthenes XXIII, 76 p. 645: τέταρτον τοίνυν ἄλλο πρὸς τούτοις τό ἐπὶ Πρυτανείῳ· τοῦτο δ' ἐστὶν, ἐὰν λίθος ἢ ξύλον ἢ σίδηρος ἤ τι τοιοῦτον ἐμπεσὸν πατάξῃ καὶ τὸν μὲν βαλόντα ἀγνοῇ τις, αὐτὸ δ' εἰδῇ καὶ ἔχῃ τὸ τὸν φόνον εἰργασμένον, τούτοις ἐνταῦθα λαγχάνεται.

ursprünglichen Wirtschaft, wurde die Persönlichkeit und deren Konsequenz, die Zurechnungsfähigkeit, auf die Haustiere erstreckt.“ Wie der unfreie Mensch, so unterliegt auch das Haustier im alten Rom der häuslichen Zucht und Ordnung. Verstößt dasselbe durch sein Verhalten gegen diese Ordnung, so trifft seinen Eigentümer hierfür die Verantwortung im Wege der Noxalklage. Bei der hierbei gegegebenen Möglichkeit der noxae deditio begegnen wir deutlich dem Gedanken der Bestrafung des schädigenden Tieres.[1])

§ 2.

Die Haftung Unzurechnungsfähiger in der geschichtlichen Entwicklung.

Erst einer längeren Entwicklung der Anschauungen des Menschen bedurfte es, bis es diesem gelang, einen Unterschied zu machen zwischen dem Geisteskranken und dem geistig Gesunden. Nach den zwölf Tafeln trifft die impuberes wegen furtum manifestum und Felddiebstahls die Strafe zwar nicht mit derselben Strenge, aber es droht ihnen eine disziplinarische Strafe, und außerdem müssen sie den angerichteten Schaden ersetzen. Aber auch dies ist nach der Anschauung jener Zeit eine Strafe.[2])

Daneben begegnen wir bereits in den Zwölftafelgesetzen der Berücksichtigung des Umstandes, daß der Mensch erst in allmählicher Entwicklung zur Handlungs- und der damit verbundenen Deliktsfähigkeit gelangt. Daher enthält bereits dieses Gesetz eine Grenze bezüglich der Strafmündigkeit: die Straffähigkeit knüpft hier an die Geschlechtsreife und die Ehemündigkeit an. Aber auch hier ist die Handlungsbezw. Deliktsfäkigkeit lediglich Tatfrage.[3])

Dagegen kennt den eben erwähnten Unterschied in der Behandlung des Geisteskranken und des geistig Gesunden bereits das fein- und scharfsinnig entwickelte Recht des

[1]) Vgl. Mommsen, a. a. O. S. 65 ff.
[2]) Vgl. Pernice, a. a. O. S. 216.
[3]) Vgl. Mommsen, a. a. O. S. 75 ff.

vorletzten Jahrhunderts der römischen Republik. Dieses läßt dem geistig gesunden Menschen eine andere Beurteilung zuteil werden als dem geistig Beschränkten. Nur den Handlungen des Ersteren verleiht es volle rechtliche Wirksamkeit, während es dieselbe denjenigen des Letzteren abspricht. Hier finden wir bereits den Gedanken vertreten, daß der Geistesschwache ein krankes Mitglied der menschlichen Gesellschaft ist, das für diese leicht gefährlich werden kann. Daher sind seine Handlungen vom Rechte nicht mit derjenigen Wirksamkeit ausgestattet, welche den Handlungen des geistig Gesunden gebührt; ebensowenig aber zieht das Recht jener Zeit den Geistesschwachen und das Kind für seine Handlungen, welche mit der Rechtsordnung in Widerspruch stehen, in demselben Maße zur Verantwortung wie den voll Geschäftsfähigen. Auch Trunkenheit wirkt zu dieser Zeit bereits strafmindernd.[1])

Jedoch war man gegen die Gefahren, welche der geschäftliche Verkehr mit solchen Personen mit sich bringt, nicht blind, sondern man suchte denselben auf verschiedene Art vorzubeugen. Um ein Rechtsgeschäft mit Geistesschwachen nicht nichtig sein zu lassen und somit die Gefahr des Verhandelns mit Geisteskranken nicht unbedingt dem Gegner aufzubürden, griff man zu dem Mittel, aus einem derartigen Rechtsgeschäft einen Putativtitel herzuleiten.[2]) „Si a furioso, quem putem sanae mentis, emero, constitit usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emptio et ideo neque de evictione actio nascitur mihi nec Publiciana competit nec accessio possessionis.“[3]) Mit diesem Auswege allein begnügte sich das römische Recht jedoch nicht, um die Gefahr des Verhandelns mit Geisteskranken zu mindern.

Noch ein zweiter Umstand war es, welcher vom Rechte bei der Beurteilung von Rechtsgeschäften, die mit Geisteskranken kontrahiert waren, berücksichtigt wurde: die lichten

[1]) Vgl. Mommsen, a. a. O. S. 1043.
[2]) Vgl. Leonhard, a. a. O. S. 153.
[3]) Vgl. Dig. 41, 4, 1, 2, § 16.

Zwischenräume. „Emptionem et venditionem consensum desiderare nec furiosi ullum esse consensum manifestum est. Intermissionis autem tempore furiosos maiores viginti quinque annis venditiones et alios quoslibet contractus posse facere non ambigitur.“[1])

So wußte das Recht die Sicherheit des Geschäfts-Verkehrs nach Möglichkeit zu heben und den auf die Geschäftsfähigkeit seines geisteskranken Gegners, dem etwa noch kein curator furiosi bestellt war, den schon die zwölf Tafeln kennen, vertrauenden Kontrahenten in weitestem Maße vor Verlusten zu schützen.

Auch das deutsche Strafrecht ließ bei Kindern und Geistesschwachen eine mildere Beurteilung ihrer rechtswidrigen Handlungsweise eintreten als bei Personen, die sich im vollen Besitze ihrer geistigen Kräfte befanden. Bei Taten, die voll Zurechnungsfähige mit Strafen an Haupt und Hand büßen mußten, verwirkte das Kind nur eine Geldstrafe, die von seinem Vormunde zu entrichten war. „Si vero puer infra duodecim annos aliqua culpa commiserit, fretus ei nullatenus requiratur.“[2])

„Niechein kint nen mac binnen sinen jâren nicht tûn, dârez sîn lîb mite verwirke. Slêt ez einen man oder belemet in, sîn vormunde sol ez bessern mit jenes weregelde, als ez ûf in vollbrâcht wirt. Swelchen schaden ez tût, den sal her gelden nâh sûne werde — (mit des kindes gûte).[3])

Nachdem man einmal zu der Überzeugung gelangt war, daß dem Unzurechnungsfähigen wegen seiner rechtswidrigen Handlungen nicht derselbe Vorwurf gemacht werden dürfe wie demjenigen, welcher sich der geistigen Gesundheit erfreut, blieb die Gesetzgebung auf diesem gewonnenen Standpunkte stehen und ließ in jenen Fällen den Täter nicht die volle Härte des Gesetzes treffen, die es bei dem geistig normalen Menschen zur Anwendung brachte.

[1]) Codex IV, 38, 2.
[2]) Vgl. Lex Salica pact. 24, 5.
[3]) Vgl. Weiske, a. a. O., Buch II, 65, § 1.

So begegnen wir denn auch im allgemeinen Landrechte Bestimmungen, welche für Unzurechnungsfähige getroffen sind und sich so als Ausnahmebestimmungen von den allgemeinen jenes Gesetzbuch beherrschenden Grundsätzen abheben. Während der voll Geschäfts- und Deliktsfähige für jeden von ihm angerichteten Schaden haftete, ließ das allgemeine Landrecht Unzurechnungsfähige und Kinder unter 7 Jahren mit ihrem Vermögen nur für den unmittelbaren Schaden haften, den sie einem anderen zugefügt hatten. Außerdem war die Haftung dieser Personen eine subsidiäre, da sie nur dann eintrat, wenn Ersatz von den Aufsehern oder Eltern derselben nicht erlangt werden konnte, und endlich war diese Haftung mit dem beneficium competentiae ausgestattet insofern, als sie nur dann geltend gemacht werden konnte, wenn durch sie dem Beschädiger der nötige Unterhalt und, wenn er ein Kind war, die Mittel zu einer standesgemäßen Erziehung nicht entzogen wurden.[1])

Wie das allgemeine Landrecht, so enthält auch das bürgerliche Gesetzbuch besondere Bestimmungen über die Haftung Unzurechnungsfähiger. Diese sind in den §§ 827 und 828 B.G.B. zu finden.

Jedoch erfahren diese Bestimmungen eine Durchbrechung durch den § 829 B.G.B.:

„Wer in einem der in den §§ 823—826 bezeichneten Fälle für einen von ihm verursachten Schaden auf Grund der §§ 827, 828 nicht verantwortlich ist, hat gleichwohl, sofern der Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann, den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmäßigen Unterhalte sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf."

[1]) Vgl. A.L.R. I, 6, §§ 41/43.

Im folgenden soll es unsere Aufgabe sein, zu untersuchen, ob wir den § 829 B.G.B. auch auf kontraktliche Verletzungen Anwendungen finden lassen dürfen?

§ 3.
Die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 829 B.G.B.

Bevor wir jedoch auf diese eigentliche Frage eingehen können, ist es erforderlich, die Voraussetzungen festzustellen, unter denen der § 829 B.G.B. überhaupt zur Anwendung gelangt, um dann mit Hilfe dieses Ergebnisses und der Entstehungsgeschichte des § 829 die Antwort auf unsere oben gestellte Frage zu geben.

Das Anwendungsgebiet des § 829 B.G.B. zu bestimmen, unterliegt insofern besonderen Schwierigkeiten, als der Inhalt jener Bestimmung sich neben wenigen anderen von dem im Obligationenrecht des B.G.B. durchgeführten Verschuldungsprinzipe entfernt. Das Recht der Schuldverhältnisse unseres B.G.B. beherrscht im allgemeinen der Grundsatz, daß für einen Schaden nur derjenige ersatzpflichtig und verantwortlich gemacht werden könne, welcher denselben schuldhaft herbeigeführt hat. Nun steht die von uns zu erörternde Bestimmung anscheinend im Gegensatze zu jenem Prinzipe, wenn sie in gewissen Fällen und unter gewissen Voraussetzungen Unzurechnungsfähigen eine Haftung für den von ihnen herbeigeführten Schaden aufbürdet.

Bereits die Beantwortung der Frage nach dem Grunde der Haftung dieser Personen, welche streng zu scheiden ist von derjenigen nach den Voraussetzungen, unter welchen die erstere eintritt, sind verschiedene entgegengesetzte Meinungen geltend gemacht worden. Die meisten Anhänger dürfte diejenige gefunden haben, welche in der Vorschrift des § 829 B.G.B. eine Rückkehr zum deutschrechtlichen Verursachungsprinzipe sieht.[1])[2]) Der Gesetzgeber abstrahiere

[1]) Vgl. Oertmann, a. a. O. S. 960 und die dort zitierten.
[2]) Vgl. Steinbach, a. a. O. S. 339.

hierbei von jeglichem Verschulden und habe sich von anderen Gesichtspunkten leiten lassen. Da die Anwendung des bloßen Verursachungsprinzips in den hier in Rede stehenden Fällen jedoch zu unbrauchbaren Ergebnissen geführt hat, so hat man versucht — ähnlich der Begründung der Haftung des Tierhalters — von verschiedenen Gesichtspunkten aus eine restriktive Interpretation jener Vorschrift herbeizuführen. So wollte man vom Standpunkte der Gefährdung aus die Haftung unzurechnungsfähiger im Falle des § 829 B.G.B. rechtfertigen. Der Geisteskranke und das Kind, das noch nicht im Vollbesitze der geistigen Kräfte sich befindet, sei eine Gefahr für seine Umgebung und müsse daher für die Anlage seiner Individualität einstehen. „Es ist ein Grundsatz des menschlichen Daseins, daß jeder das Individuum ist, das er ist, und eine Grundbedingung des menschlichen Zusammenlebens, daß jeder für das einstehen muß, was Ausfluß seiner Individualität ist. Aus diesem Grunde lassen wir jeden haften für seine Bosheit und seinen Leichtsinn, für seine Unerfahrenheit und seinen Mangel an Voraussicht. Warum soll es aber dann schlechthin unstatthaft sein, jemanden auch für den Schaden haftbar zu machen, den er einem anderen vermöge der sonstigen Anlage seiner Individualität zugefügt hat.“ [1]) Diese Ansicht Strohals verwirft Merkel und bezeichnet es vor allem als „einen gewissen Mißbrauch des Wortes, von Zurechenbarkeit mit Bezug auf Unzurechnungsfähige zu sprechen“. [2])

Merkel will in den Fällen der Haftung ohne Verschulden vielmehr den Grundsatz des „aktiven Interesse“ aufgestellt wissen. Dieses Prinzip geht dahin, daß jeder, welcher sein Interesse zum Nachteile oder unter Gefährdung eines legitimen fremden Interesses geltend macht, der somit im Merkelschen Sinne „aktiv“ wird zur Wahrung seines auf Kosten des fremden Interesses, auch wenn

[1]) Vgl. Strohal, a. a. O. S. 149.
[2]) Vgl. Merkel, a. a. O. S. 154.

seine Handlung sich als eine rechtmäßige darstellt, dem anderen den Schaden ersetzen muß, der diesem durch die ihm von der Gesamtheit diktierte Unterordnung seines Interesses unter dasjenige des Handelnden erwachsen ist.“ [1] Dieses Prinzip ist jedoch wenig geeignet, alle der hier in Frage stehenden Fälle zu decken, und überdies können wir demselben entgegenhalten, daß nach ihm im Falle der Notwehr oder des Notstandes, wo die Handlung doch eine rechtmäßige ist, eine Ersatzpflicht statuiert werden müßte, was jedoch nach den Vorschriften des B.G.B. nicht der Fall ist.

Die oben erwähnte Ansicht Strohals, der Unzurechnungsfähige — sei er geisteskrank, sei er ein noch nicht im vollen Besitze der geistigen Kräfte befindliches Kind — müsse für den von ihm herbeigeführten Schaden haftbar gemacht werden, da es der Billigkeit und Gerechtigkeit entspreche, daß ein jeder für seine den Mitmenschen schädliche Individualität einstehen müsse, hat einen weiteren Vertreter in Rümelin gefunden. Er bezeichnet den von Strohal eingenommenen Standpunkt als den richtigen und sucht den bereits oben erwähnten Vorwurf Merkels, die Zurechenbarkeit mit Bezug auf Unzurechnungsfähige sei ein Widerspruch, zu entkräften. In seinen Ausführungen hierüber betont er, jeder habe einen Anspruch auf ein bestimmtes „normales“ Verhalten seiner Mitmenschen. Wenn nun Strohal von einer Zurechenbarkeit bei dem Unzurechnungsfähigen spreche, so sei damit nicht die Zurechnung zur Schuld gemeint, sondern es werde in dem Falle „zugerechnet zu der von einem bestimmten Normaltypus abweichenden Individualität.“ [2]

Einem ähnlichen Prinzipe wie Rümelin sucht auch Sjögren Geltung zu verschaffen. Er sucht die gesteigerte Verantwortlichkeit bei schuldlosen Schädigungen „von dem Gesichtspunkte der Finalität einer Wirksamkeit“ zu er-

---

[1]) Vgl. Merkel, a. a. O. S. 160.
[2]) Vgl. Rümelin, Gründe, S. 68.

klären. Die Tatsache, daß der Zurechnungsunfähige die Fähigkeit besitze, eine Kausalität zunächst physischer Natur in Bewegung zu setzen, gebe einen ausreichenden Grund für seine Ersatzpflicht ab, wenn und insofern der Unzurechnungsfähige jene Kausalität in seinem Interesse in Bewegung gesetzt habe. Für den Unzurechnungsfähigen sei nun die physische Bewegungsfreiheit von weit höherem Werte als für den normalen Menschen. Da es unbenommen sei, nötigenfalls im Interesse seiner Mitmenschen den Geisteskranken in Fesseln zu schlagen, und da von dieser Möglichkeit aus Rücksicht gegen die Humanität Abstand genommen werde, so besitze die Freiheit für ihn einen besonderen Wert, der ihm in besonderem Sinne in seinem Interesse belassen sei. Daher sei es nicht mehr als recht und billig, wenn er die Folgen dieser seiner Freiheit selbst zu tragen habe und nicht auf die von ihm Geschädigten abwälzen dürfe.[1])

Auch Jung sucht das Prinzip der Haftung der hier in Rede stehenden Personen, der Bewußtseinsgestörten und der Jugendlichen, in dem Kreise jener Person selbst und in ihrer Veranlagung. Auch Jung betont, daß bei diesen Personen ein rechtsbehauptender Wille nicht vorhanden ist. Wenn nun trotzdem subjektive Rechte derselben vom Gesetze als vorhanden angenommen und geschützt werden, so „müsse dieser Rechtskreis, den andere nicht verletzen dürfen, auch verantwortlich gemacht werden für diejenigen Verletzungen, welche andere Rechtskreise durch ihn leiden". Dieses Erfordernis sei nichts anderes als lediglich ein Korrelat dafür, daß trotz des Mangels eines rechtlich erheblichen Willens subjektive Rechte diesen Personen von der Rechtsordnung gegeben und von dieser geschützt würden.[2])

Einen anderen Haftungsgrund, der gleichzeitig die Haftungsgrenze für § 829 B.G.B. sein soll, macht Rosanes geltend. Dieser macht die Haftung Unzurechnungsfähiger

[1]) Vgl. Sjögren, a. a. O. S. 418.
[2]) Vgl. Jung, a. a. O. S. 53.

— in einer gewissen Analogie zur Gefährdungshaftung des Haftpflichtgesetzes — davon abhängig, daß der Schaden gerade eine Folge ihrer Bewußtlosigkeit, Geisteskrankheit oder Unreife darstellt.[1])

Dagegen macht Heinsheimer mit Recht geltend, „daß § 829 gerade in den Fällen versagen würde, wo seine Anwendung am meisten der Billigkeit entspricht, z. B. wenn ein Sechsjähriger nicht anders gehandelt hat wie er auch als deliktsfähiger Achtjähriger gehandelt haben würde".[2])

Jedoch erübrigen sich alle angeführten Prinzipien, die einen Grundsatz darstellen sollen, nach dem die Haftung aus § 829 B.G.B. gerechtfertigt sei. Dieser Paragraph enthält gar keinen Fall der sogenannten Kausalhaftung, sondern einen Fall der im B.G.B. als Grundsatz anerkannten Kulpahaftung; allerdings einen Fall der Kulpahaftung unter gewissen Einschränkungen.

Gemäß § 829 B.G.B. soll die in demselben vorgesehene Haftung Unzurechnungsfähiger in gewissen Fällen, nämlich in denjenigen der §§ 823—826 B.G.B. eintreten. Wir werden daher mit Notwendigkeit verlangen müssen, daß, abgesehen von der mangelnden Zurechnungsfähigkeit des Schädigers, der Tatbestand jener Paragraphen erfüllt ist, damit eine Haftung aus § 829 B.G.B. ihre Rechtfertigung finde. Soweit der Tatbestand jener Paragraphen von dem Erfolge bezw. der Handlung verlangt, daß sie widerrechtlich seien, werden wir dieses Erfordernis auch im Falle des § 829 B.G.B. aufstellen müssen, wenn wir dieser Bestimmung gerecht werden wollen. Besonders interessiert uns hier die Frage, ob auch der Unzurechnungsfähige vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben muß in den Fällen der §§ 823 bis 826 B.G.B., damit § 829 B.G.B. auf ihn Anwendung finde. Wenn es auch auf den ersten Blick ein Widerspruch zu sein scheint, bei einem Unzurechnungsfähigen von Vorsatz und Fahrlässigkeit zu sprechen, also von Begriffen, deren Anwendung allem Anscheine nach nur bei Personen

[1]) Vgl. Rosanes, a. a. O. S. 51.
[2]) Vgl. Heinsheimer, a. a. O. S. 241.

gegeben ist, welche sich der geistigen Gesundheit erfreuen, so wollen wir doch ihre Anwendungsmöglichkeit auch für die Fälle des § 829 B.G.B. zu beweisen suchen.

Zweifellos werden wir zugeben müssen, daß die Haftung der §§ 823—826 B.G.B. eine Kulpahaftung ist, da dieselben von Vorsatz und Fahrlässigkeit des Handelnden, also von Voraussicht und Voraussehbarkeit des Erfolges sprechen. Wenn § 829 B.G.B. nun diese Paragraphen erwähnt, so werden wir notgedrungen auch für den § 829 B.G.B. das Erfordernis von Vorsatz bezw. Fahrlässigkeit des unzurechnungsfähigen Schädigers aufstellen müssen, wenn derselbe nach § 829 B.G.B. haften soll; ein Erfordernis, welches allerdings manchen Schriftstellern unannehmbar erscheint.[1][2])

Abgesehen davon, daß eine Einsetzung des Wortlautes der §§ 823—826 in den § 829 B.G.B. in diesen notgedrungen das Erfordernis von Vorsatz bezw. Fahrlässigkeit hineinträgt, erhalten wir hierdurch ein kausal beschränkendes Moment für den § 829 B.G.B. von nicht zu unterschätzender Bedeutung. „Beseitigen wir dieses Erfordernis, so erhalten wir nicht eine einigermaßen praktikable Kausalhaftung, sondern fallen ins Grenzenlose. Nun könnte man vielleicht daran denken, in den § 829 an Stelle von Vorsatz oder Fahrlässigkeit ein anderes kausal beschränkendes Moment hineinzulegen. Allein jeder derartige Versuch führt erst recht wieder zu einer unangemessenen Einengung der Äquitätshaftung. Wollte man z. B. ähnlich wie bei der Haftung für Tierschäden verlangen, daß der Schaden durch Betätigung der dem Unzurechnungsfähigen innewohnenden lebendigen Kraft verursacht sein müsse, so wäre es unmöglich, zu einer Äquitätshaftung wegen Unterlassungen zu gelangen.“[3])

[1]) Vgl. Merkel, a. a. O. S. 154.

[2]) Vgl. Rosanes, a. a. O. S. 51.

[3]) Vgl. Heinsheimer, a. a. O. S. 241.

Abgesehen davon, daß ein Aufgeben des Erfordernisses von Vorsatz bezw. Fahrlässigkeit in vielen Fällen uns nicht gestatten würde, den Unzurechnungsfähigen haftbar zu machen, wo eine Haftung desselben erwünscht und berechtigt wäre, würde es in anderen Fällen zu dem ebensowenig erwünschten Gegenteile führen. Lassen wir das oben aufgestellte Erfordernis fallen, so gelangen wir dazu, dem Unzurechnungsfähigen unter Umständen die Haftung aufzubürden in Fällen, in denen ein Zurechnungsfähiger nicht haftbar wäre, weil es an den für ihn erforderlichen subjektiven Haftungsvoraussetzungen von Vorsatz und Fahrlässigkeit fehlen würde: ein Ergebnis, das keineswegs der Billigkeit entsprechen und in der Tat den § 829 unseres B.G.B. zu einem „privilegium odiosum“ der Unzurechnungsfähigen gestalten würde.

Aber noch ein Bedenken ließe sich gegen unsere Ansicht geltend machen: Wir dürfen uns hierbei nicht verhehlen, daß Vorsatz und Fahrlässigkeit ein auf den Willen zurückzuführendes Verhalten des Handelnden erfordern. Demgemäß werden wir, wenn wir unsere Behauptung aufrecht erhalten wollen, untersuchen müssen, ob denn bei Unzurechnungsfähigen überhaupt noch von einem Willen die Rede sein kann oder ob bei denselben die Möglichkeit, zu wollen, gänzlich ausgeschlossen ist. Hierbei wird es leichter sein, die Frage nach dem Willen des Unzurechnungsfähigen für die Fälle des Vorsatzes als für diejenigen der Fahrlässigkeit zu bejahen. Wir werden wohl von vornherein annehmen dürfen, daß beim Unzurechnungsfähigen ein vorsätzliches Handeln und somit bei diesem wenigstens hierbei ein Wollen gegeben ist. Man denke nur an die Fälle, in denen ein Geisteskranker über seinen Wärter herfällt und diesem Körperverletzungen beibringt oder in denen er ein Gebäude aus Bosheit in Brand setzt. Hier werden wir wohl ohne Bedenken sagen können, der Betreffende habe die Körperverletzung seines Wärters bezw. den Brand des Gebäudes gewollt, also vorsätzlich gehandelt. Können wir dies auch für die Fälle der Fahrlässigkeit be-

haupten? Wir glauben, auch diese Frage bejahen zu dürfen. Allerdings dürfen wir hierbei an das Verhalten des Täters keinen individuellen Maßstab anlegen und diesen nicht nach seinen individuellen Verhältnissen beurteilen. Dies mag wohl für das Strafrecht berechtigt sein, da dies nur nach der individuellen Strafwürdigkeit des Täters fragt. Für das Zivilrecht ist dieser Maßstab jedoch unzulässig. Hier wollen wir nicht das einzelne Individuum in seiner besonderen Veranlagung berücksichtigen, sondern einen Ausgleich schaffen bei der Verletzung zwischen den Interessen ihrer Träger. Das bürgerliche Recht legt daher an das Individuum, welches einen schädigenden Erfolg herbeigeführt hat, einen allgemeinen Maßstab an und bestimmt im § 276, daß derjenige fahrlässig handelt, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. Es wird hier also nicht gefragt, ob das Verhalten des Täters eine geringere Achtsamkeit aufweist als sie von seiner Individualität zu erwarten ist, sondern nur, ob das Verhalten des Täters diejenige Achtsamkeit vermissen läßt, welche der Verkehr erforderlich macht. In diesem Sinne werden wir also auch von einem fahrlässigen Handeln Unzurechnungsfähiger sprechen und die Frage nach der Willensfähigkeit und somit nach dem vorsätzlichen und fahrlässigen Verhalten dieser Personen bejahen dürfen.[1][2][3][4][5][6]

Aber auch in der Rechtsprechung begegnen wir der Ansicht, daß die im § 829 B.G.B. bezeichneten Personen vorsätzlich bezw. fahrlässig handeln müssen, wenn auf sie die Vorschriften der §§ 823–826 B.G.B. Anwendung finden sollen.

Der hier in Rede stehende Fall hatte sich folgendermaßen zugetragen: Der 13jährige Beklagte hatte sich bei

[1]) Vgl. Oertmann, a. a. O. S. 961.
[2]) Vgl. Windscheid-Kipp, a. a. O. S. 953.
[3]) Vgl. Heinsheimer, a. a. O. S. 250—254.
[4]) Vgl. Bernhöft, a. a. O. S. 8 Anm. 1.
[5]) Vgl. Rümelin, Kausalhaftung S. 307.
[6]) Vgl. Linckelmann, a. a. O. S. 110.

einer Art Kriegsspiel mit seinen Kameraden in eine Laube versteckt und sich von dort aus mittelst eines Rechens verteidigt, indem er mit dem Stiele desselben die auf die Laube anstürmenden Gegner abzuwehren suchte. Hierbei hatte er wiederholt nach dem Kläger geschlagen, obwohl dieser ihn vor einem derartigen Verhalten wiederholt gewarnt hatte, und ihm ein Auge ausgestoßen.

Bei der Beurteilung dieses Falles führt das Oberlandesgericht zu Dresden[1]) aus, der Beklagte habe hierbei fahrlässig gehandelt. Er habe unter Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erkennen müssen, daß er durch das Stoßen mit dem Rechenstiele, das an sich schon einen Mangel an Voraussicht bekunde, dem Kläger erhebliche Körperverletzungen zufügen könne und deshalb diese Handlung unterlassen müsse. In der Nichtanwendung der konkret gebotenen Sorgfalt liege die Fahrlässigkeit des Beklagten, wobei unerheblich sei, ob der durch die Handlungsweise des Beklagten verursachte Schaden für ihn voraussehbar war. — „Der Beklagte würde dann nicht verantwortlich sein, wenn er nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hatte (§ 828 Abs. 2 B.G.B.). Es genügt danach nicht schon, wenn dem Täter die zur Erkenntnis der Gefährlichkeit der Handlung erforderliche Einsicht abging, während andererseits auch hier nicht die Voraussehbarkeit des Schadens erfordert wird. Für den Mangel dieser Einsicht ist der Beklagte beweispflichtig."

Die gegen das Urteil eingelegte Revision hatte keinen Erfolg. Das Revisonsgericht bezeichnet die vorstehenden Ausführungen des Berufungsgerichts als nicht rechtsirrtümlich oder ungenügend. Weder die Annahme, daß ein Knabe von 13 Jahren regelmäßig die bezeichnete Einsicht habe, noch die, daß bei einem solchen auch bei einem Spiele der hier in Rede stehenden Art das vom Berufungsgerichte verlangte Maß von Überlegung und Vorsicht anzunehmen sei, sei zu beanstanden. Das Berufungsgericht habe mit

[1]) Vgl. Rechtsprechung d. O.L.G. Bd. III, S. 288.

diesen Ausführungen aber auch das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen für die zivilrechtliche Haftung des Beklagten ausreichend festgestellt. Dieser hätte bei gehöriger Überlegung die Gefährlichkeit seines Vorgehens erkennen müssen, er habe also, indem er die gefährliche Handlung vornahm, fahrlässig gehandelt; er habe aber auch Einsicht genug gehabt, um zu wissen, daß er, wenn er seine Spielgenossen der Gefahr schwerer Verletzung aussetze, gegen diese unrecht handele. Damit sei dasjenige subjektive Erfordernis gedeckt, welches im § 828 Abs. 2 B.G.B. als „die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht" bezeichnet ist.[1])

Nun hat in unserem Falle der Kläger den Beklagten allerdings auf Grund der Vorschrift des § 823 B.G.B. in Anspruch genommen. Jedoch sehen wir, wie auch hier zunächst die Frage nach der Fahrlässigkeit und dann, als der Beklagte sich auf § 828 Abs. 2 B.G.B. stützt, diejenige nach der Erkenntnis der Verantwortlichkeit erörtert wird. Es sind diese Ausführungen ein weiterer Beweis dafür, daß wir auch bei der Anwendung des § 829 B.G.B., in dem die §§ 823—826 erwähnt werden, stets erst die Frage nach Vorsatz bezw. Fahrlässigkeit des Täters werden behandeln müssen, bevor wir überhaupt eine Verurteilung aus § 829 B.G.B. werden eintreten lassen dürfen.

Wir dürfen demnach unsere vorstehenden Ausführungen vielleicht dahin zusammenfassen:

Auch der § 829 B.G.B. verlangt, daß der volle subjektive und objektive Deliktstatbestand erfüllt ist, wenn er auf die Handlung eines Unzurechnungsfähigen — sei dieser ein Kind oder ein Erwachsener — Anwendung finden soll. Es müssen alle in den §§ 823—826 B.G.B. aufgestellten Erfordernisse normaler Haftung erfüllt sein, abgesehen von der Zurechnungsfähigkeit des Täters, dem wir eben gerade wegen dieses mangelnden

[1]) Vgl. Entscheidung des R.G. Bd. 51 S. 32.

Momentes aus seinem Verhalten keinen Vorwurf machen können, wenn er gemäß § 829 B.G.B. haftbar gemacht werden soll.

Daraus geht aber gleichzeitig hervor, daß die Haftung Unzurechnungsfähiger keine reine Kausalhaftung ist, sondern daß der § 829 B.G.B. auf dem Boden des Verschuldungsprinzips steht. Freilich ist diese Kulpahaftung jedoch eine höchst abgeschwächte.

§ 4.

Die Anwendbarkeit des § 829 B.G.B. auf kontraktliche Verletzungen ist ausgeschlossen.

Nachdem wir die Voraussetzungen festgestellt und somit die Grenze gezogen haben für diejenigen Fälle, in denen der § 829 B.G.B. Anwendung zu finden hat, wollen wir im folgenden versuchen, die zu Beginn unserer Arbeit gestellte Frage zu beantworten.

Bejahend wird dieselbe von vornherein von Kuhlenbeck in Staudingers Kommentar zum B.G.B. beantwortet.[1]) Hier wird die Anwendung des § 829 auf kontraktliche Verletzungen für statthaft erachtet und damit begründet, daß, „was im außerkontraktlichen Verkehr Rechtens sei, erst recht für den kontraktlichen Verkehr werde Geltung beanspruchen dürfen. Sobald man anerkenne, daß der Bestimmung des § 829 B.G.B. ein allgemeines Prinzip zugrunde liegt, stehe seiner Anwendung auf § 276 B.G.B. kein Bedenken im Wege; es dürfte vielmehr lediglich ein redaktionelles Übersehen der einschlägigen Möglichkeiten vorliegen, wenn § 829 nicht mit in Abs. 2 des § 276 aufgenommen worden ist".

Wir wollen versuchen, im folgenden zu dieser Frage Stellung zu nehmen und zwar zunächst auf Grund der Entstehungsgeschichte des § 829 B.G.B.

Der erste Entwurf unseres B.G.B. schloß sich eng an die romanistische Lehre an und nahm deshalb in dem Abschnitte über die „Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen"

[1]) Vgl. Kuhlenbeck, a. a. O. S. 120.

den Grundsatz auf, daß ohne Verschulden keine Ersatzpflicht eines eingetretenen Schadens bestehe: ein Grundsatz, der auch mit aller Schärfe durchgeführt wurde. (Vgl. hierüber §§ 704 und 705 des ersten Entwurfs unseres B.G.B.[1])[2])[3])

Diesen Grundsatz, der ganz danach angetan war, jegliche Billigkeitsrücksichten und jegliche Rücksichten auf die Verhältnisse der Beteiligten bei Schadensstiftungen in den Hintergrund treten zu lassen und unmöglich zu machen, verwarf und verdammte die Kritik mit aller Heftigkeit. Besonders war es Gierke, welcher gegen eine rücksichtslose Geltendmachung jenes Prinzips im ersten Entwurf unseres B.G.B. zu Felde zog: „Der dem deutschen Rechte entstammende, von der Naturrechtslehre in unbewußter Übereinstimmung mit dem nationalen Rechte als Postulat der Gerechtigkeit verkündete, in den Gesetzbüchern Preußens, Österreichs und der Schweiz verwirklichte Gedanke, daß mindestens im Falle einer günstigen Vermögenslage des zurechnungsunfähigen Schadenurhebers aus dessen Vermögen dem Geschädigten Ersatz gebührt, wird als unvereinbar mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen verworfen. Mag es unser Rechtsgefühl noch so sehr empören, wenn der Millionär, der in einem Wahnsinnsanfall oder in einem nicht gerade selbstverschuldeten Rausche die Habe einer armen Familie zerstört, der reiche Knabe, der ohne die „erforderliche Einsicht" in die Gefährlichkeit der Schießwaffen auf der Jagd einen Holzhauer verwundet, keinen Pfennig zu ersetzen hat, das „Prinzip darf um bloßer Billigkeit willen kein Loch bekommen".[4])

Diese Kritik, mit welcher Gierke nicht allein dem ersten Entwurf gegenübertrat, blieb denn auch nicht ohne Erfolg.

Während der erste Entwurf rücksichtslos an dem Verschuldungsprinzipe bei unerlaubten Handlungen festhielt,

[1]) Vgl. Motive Bd. II S. 734.
[2]) Vgl. Zusammenstellung Bd. II S. 404.
[3]) Vgl. Jakubetzky, a. a. O. S. 166 ff.
[4]) Vgl. Gierke, a. a. O. S. 260.

wurde dasselbe im § 752 des Entwurfs zweiter Lesung fast gänzlich außer acht gelassen und der Billigkeit weitgehendste Beachtung geschenkt.[1]) Der § 752 des Entwurfs zweiter Lesung lautete nach den Kommissionsbeschlüssen folgendermaßen: „Wer für einen von ihm verursachten Schaden deshalb nicht verantwortlich ist, weil ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit nicht zur Last fällt, hat gleichwohl den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen des Falles, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmäßigen Unterhalte sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf. — Das gleiche gilt, wenn jemand (wegen Geistesstörung, jugendlichen Alters, Taubstummheit) nicht verantwortlich ist und der Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann.“

Dieser Gesetzesvorschlag war allerdings nur gegen energischen Widerwillen durchgedrungen. Die Mehrheit der Kommission wollte für das Obligationenrecht des neuen B.G.B. das Verschuldungsprinzip möglichst streng durchgeführt wissen; eine Durchbrechung desselben wollte sie allerdings zulassen, jedoch nur in Ausnahmefällen, und somit nur vereinzelt bei Normierung der Schadensersatzpflicht von einem Verschulden des Täters absehen.

Hiergegen machte die Minderheit geltend: „Vom Standpunkte der Mehrheit müsse man noch weitergehen und die Schadensersatzpflicht unabhängig von dem Vorliegen eines Verschuldens gestalten. Diese Regelung unterliege jedoch Bedenken. Sie sei keineswegs das Ergebnis des geläuterten Rechtsbewußtseins; im Gegenteil habe Ihering in seinem Werke »Das Schuldmoment im römischen Privatrecht« überzeugend nachgewiesen, wie der dem Entwurf zugrunde liegende Gedanke, daß nicht die schädigende Handlung, sondern nur die in ihr verkörperte Schuld des Täters die

[1]) Vgl. Protokolle Bd. II S. 583.
[2]) Vgl. Protokolle S. 585—586.

Ersatzpflicht begründe, sich in der Rechtsentwicklung im Gefolge einer gesteigerten Kultur durchgerungen habe. Diese Errungenschaft aufzugeben und zu den naiven Anschauungen einer früheren Entwicklungsperiode zurückzukehren, sei unmöglich; die Regelung der Schadensersatzpflicht auf der Grundlage des Veranlassungsprinzips würde die individuelle Freiheit mit einer unberechenbaren Verantwortlichkeit belasten und ihr kein Gebiet übrig lassen, auf dem sie sich ungehemmt entfalten könnte."

Abgesehen von den prinzipiellen Bedenken könne aber auch keiner der Anträge, was ihre Ausgestaltung im einzelnen anlange, genügen. Dieselben bewiesen durch die Gewährung der Einrede der Kompetenz und durch die Verweisung auf Gründe der Billigkeit, daß sie den Boden des Rechts verlassen haben und sich auf einem Gebiete bewegen, auf dem nicht mehr die festen Begriffe des Rechts, sondern die mehr oder minder wechselnden Grundsätze von Moral und Anstand ausschlaggebend seien. Die Befolgung dieser Grundsätze sei dem Gefühle der Beteiligten zu überlassen: es sei ein bedenklicher Vorgang, ihre Befolgung dadurch zu erzwingen, daß man gewissermaßen die Aufgaben des Gesetzgebers dem Richter übertrage. Könne der Gesetzgeber die Voraussetzungen für die Haftung aus einer nicht verschuldeten Schadenszufügung nicht fest begrenzen, so werde auch der Richter regelmäßig genötigt sein, in Ermangelung einer objektiven Grundlage nach mehr oder minder subjektiven Gründen zu entscheiden. Die Rechtsunsicherheit, die hierdurch notwendig hervorgehoben werde, sei mit der modernen Auffassung nicht vereinbar.[1])

Treffend bemerkt Schwartz[2]) hierzu: „Heute würde schwerlich — in Wissenschaft oder Praxis — eine größere Zahl von Juristen geneigt sein, mit solcher Argumentation allein das Problem einer gesunden Regelung der Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen zu erledigen."

[1]) Vgl. Planck, a. a. O. S. 390.
[2]) Vgl. Schwartz a. a. O. S. 4.

Die Vertreter der geplanten Neuerungen im Schadensersatzrechte vermochten dagegen damals nicht für die Dauer der Opposition standzuhalten, und schon nach kurzer Zeit gewann diese wiederum die Oberhand.

Der § 814 der dem Bundesrate im Oktober 1895 gemachten Vorlage enthielt den § 752 des Entwurfs zweiter Lesung unverändert. Die Reichstagsvorlage vom 17. Januar 1896 enthielt jedoch den ersten Absatz des § 814 in seiner allgemein gehaltenen Fassung nicht mehr, und der nunmehrige § 813 war nur der zweite Absatz des ursprünglichen § 752 des Entwurfs zweiter Lesung mit folgendem Wortlaute: „Wer für einen von ihm verursachten Schaden (wegen Geistesstörung, jugendlichen Alters, Taubstummheit) nicht verantwortlich ist, hat gleichwohl, sofern der Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann, den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmäßigen Unterhalte sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf."

Der neue und gesunde Gedanke, der im früheren § 752 bezw. 813 zum Ausdrucke gelangt war, hatte also an Bedeutung verloren und war zu einer Ausnahmebestimmung über die Ersatzpflicht Unzurechnungsfähiger herabgedrückt worden.

Auch die Denkschrift steht auf dem Standpunkte, daß eine Ersatzpflicht nur an ein Verschulden des Täters geknüpft werden dürfe und führt in Kürze aus, „die Befreiung der Unzurechnungsfähigen von der Ersatzpflicht erleide nach mehreren neueren Gesetzgebungen Ausnahmen (vgl. A.L.R. I, 6, §§ 41, 44; österreichisches Gesetzbuch §§ 1309—1310). Die Billigkeitsrücksichten, auf welchen diese Bestimmungen beruhen, erscheinen durchaus berechtigt. Auch der Entwurf sehe daher eine beschränkte Haftung der Unzurechnungsfähigen vor".[1])

[1]) Vgl. Denkschrift S. 100—101.

In der Reichstagskommission wurden dagegen wiederum zum § 813 der Reichstagsvorlage zwei Abänderungsanträge gestellt:

Der eine, weitergehende, wollte den § 752 des Entwurfs zweiter Lesung wiederhergestellt wissen, während der zweite auch denjenigen Schädiger ersatzpflichtig wissen wollte, der aus entschuldbarem Irrtume seine schädigende Handlung für erlaubt gehalten hatte.

Jedoch verlangte dieser zweite Antrag eine Haftung nach den Grundsätzen des § 813, d. h. also, soweit „als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordere und dem Schädiger nicht die Mittel entzogen würden, deren er zum standesmäßigen Unterhalte und zur Erfüllung der ihm obliegenden gesetzlichen Unterhaltspflichten bedürfe".

Diesen Anträgen widersprachen jedoch die Vertreter der verbündeten Regierungen und zwar besonders dem ersten Antrage. „Wenn auch zugestanden werden müsse, daß theoretisch eine gewisse Ähnlichkeit der verschiedenen Fälle des schuldlosen Unrechts bestehe, so gehe doch der erste Antrag in dieser Gleichstellung viel zu weit. Die Annahme desselben werde eine nicht unbedenkliche Rechtsunsicherheit zur Folge haben. Der Richter könne aus demselben alles oder gar nichts machen. Die Frage, wann denn die Billigkeit in derartigen Fällen eine Entschädigung fordere, sei völlig unbestimmt und unbestimmbar. Je nachdem der Richter mehr dem Verschuldungs- oder dem Verursachungsprinzipe zuneige, werde er sehr selten oder sehr häufig den Schadensersatz zuerkennen, und die Frage, welchen Einfluß die Verschiedenheit des Vermögens haben solle, sei so ungewiß, daß sich nicht einmal eine konstante Rechtsprechung bezüglich derselben werde bilden können. Der Gedanke beruhe zu einem guten Teile auf dem Prinzipe der Verteilung der Lasten nach der ökonomischen Tragfähigkeit: ein solches sei aber

nur für öffentliche Lasten, nicht für Privatansprüche, bei denen es sich um Mein und Dein handelt, verwendbar.“ [1])

Die richtige Antwort blieb nicht aus: gegenüber diesen Vorwürfen wurde bemerkt, daß dieselben in gleicher Weise auch den § 813 des Entwurfs treffen müßten, da beide Anträge nur die bereits im Entwurfe aufgestellten Grundsätze auch auf andere Fälle ausdehnten. Von einem anderen Mitgliede wurde bemerkt, die Hineinziehung der Vermögenslage in die Frage nach dem Ersatze eines verursachten und nicht verschuldeten Schadens beruhe auf einem sozialistischen Gedanken, und es müßten deshalb nicht nur die beiden gestellten Abänderungsanträge, sondern der ganze § 813 des Entwurfs abgelehnt werden.

Bei der Abstimmung fand sich für die beiden gestellten Anträge nur die Minderheit, so daß der § 813 des Entwurfs die überwiegende Mehrheit für sich hatte.

Dieser § 813 des Entwurfs ist vom Gesetze unverändert übernommen worden und bildet unsern jetzigen § 829 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Wenn wir das Ergebnis der Entstehungsgeschichte des hier in Rede stehenden Paragraphen in Kürze zusammenfassen dürfen, so dürfte es wohl folgendes sein: „Im Kampfe der überkommenen individualistischen Lehre mit dem modernen und doch vielfach an altes nationales Recht anknüpfenden Streben nach sozial gerichtetem Rechte hat eben der Individualismus gesiegt und nicht mehr zugestehen wollen, als was schon ein Jahrhundert früher vom preußischen allgemeinen Landrechte durchgesetzt worden war und sich als »ungefährlich« erwiesen hatte. Über die Gesetzgebungen Preußens, Österreichs und der Schweiz hinaus glaubte man keinesfalls gehen zu dürfen. Dem sozialen Gedanken der Schadensausgleichung bei unverschuldeter Schadensverursachung war damit ein so enges Betätigungsgebiet eingeräumt, daß man von hier aus eine fruchtbare Weiterentwicklung nicht zu befürchten brauchte.“ [2])

[1]) Vgl. Kommissionsbericht S. 99—101.

[2]) Vgl. Schwartz, a. a. O. S. 14.

Und was bedeuten diese Ausführungen für die Beantwortung unserer Frage nach der Anwendung des § 829 B.G.B. auf kontraktliche Verletzungen?

Die Anwendungsmöglichkeit des § 829 B.G.B. auf kontraktliche Verletzungen steht und fällt mit der bereits oben auf Seite 17 zitierten Bemerkung, mit der bejahenden oder verneinenden Beantwortung der dort aufgeworfenen Frage:

„Liegt dem § 829 unseres B.G.B. ein allgemeines Prinzip zugrunde?“ [1] [2] [3] [4] [5] [6]

Diese Frage müssen wir mit der herrschenden Meinung auf Grund der Entstehungsgeschichte des § 829 B.G.B. verneinen. Der § 829 B.G.B. stellt nichts anderes dar als eine Ausnahme: es kommt in ihm nicht etwa das Prinzip der Schadensausgleichung auch im Falle einer unverschuldeten Schädigung zum Ausdrucke, sondern der § 829 unseres B.G.B. ist nichts weiter als eine Ausnahme von dem das Deliktsrecht unseres bürgerlichen Gesetzbuchs beherrschenden Verschuldungsprinzipe: er ist nur als „Rechtssingularität“ gewollt und besitzt nur „singulären Charakter“.

Auch der Ansicht Kuhlenbecks, wenn im § 276 B.G.B. nur die §§ 827 und 828, dagegen nicht der § 829 B.G.B. genannt sei, so liege hier ein redaktionelles Übersehen vor, können wir nicht beitreten. Bei der sorgfältigen Fassung, welche unserem B.G.B. zuteil geworden ist, dürften wir uns nur in den seltensten Fällen dazu entschließen, von einem derartigen „redaktionellen Versehen“ zu sprechen, und überdies lehrt uns die oben wiedergegebene Entstehungsgeschichte des § 829, daß bei § 276 B.G.B. ein derartiges redaktionelles Versehen nicht vorliegt.

[1]) Vgl. Endemann, a. a. O. S. 744 Anm. 17.
[2]) Vgl. Sächsisches Archiv Bd. 14 S. 366—367.
[3]) Dernburg, a. a. O. S. 707.
[4]) Vgl. Entsch. d. R.G. Bd. 59 S. 221.
[5]) Planck, Kommentar S. 999.
[6]) Vgl. Brunswig, a. a. O. S. 151.

Da nun unsere Ausführungen ergeben, daß der § 829 unseres B.G.B. ein allgemeines Prinzip nicht zum Ausdrucke bringen soll, sondern nur eine Ausnahme von der bestehenden Regel, eine lex specialis, darstellt, so ist für uns die analoge Ausdehnung des § 829 auf den § 276 B.G.B. unmöglich.[1][2])

Es braucht also nach unseren Ausführungen eine der in den §§ 827 und 828 B.G.B. bezeichneten Personen einen von ihr innerhalb eines Vertragsverhältnisses herbeigeführten Schaden nicht zu vertreten, d. h. also:

Der § 829 B.G.B. findet auf kontraktliche Verletzungen keine Anwendung.[3][4])

§ 5.
Schluß.

Wenn wir nun de lege lata dieses Ergebnis erhalten, so dürfen wir zum Schlusse vielleicht noch der Frage näher treten, was sich mit Bezug auf § 829 B.G.B. de lege ferenda empfehlen dürfte. Ob einer Fassung dieses Paragraphen, der bereits jetzt „ein Blankett von gewaltiger Bedeutung in der Hand des Richters“ [5]) darstellt, das Wort zu reden wäre, welche derjenigen des § 813 der Reichstagsvorlage entspräche, dürfte fraglich sein. Wenn auch eine Ausdehnung der in § 829 B.G.B. zum Ausdrucke gelangten Billigkeitsrücksicht[6][7][8]) wünschenswert wäre, so hätte man sich vielleicht trotzdem dennoch vor einer Überspannung der Billigkeitsrücksichten zu hüten. Überdies dürfte es sich vielleicht empfehlen, vor

[1]) Kosack, S. 610.
[2]) Vgl. v. Liszt, S. 47.
[3]) Vgl. Klein, Vorbereitungshandlung S. 314 Anm. 23.
[4]) Vgl. derselbe, negatives Vertragsinteresse S. 144.
[5]) Vgl. Eck, a. a. O. Bd. I S. 606.
[6]) Vgl. Mittweg, a. a. O. S. 7.
[7]) Vgl. Dreyer, a. a. O. S. 445.
[8]) Vgl. Lühl, a. a. O. S. 12.

einer Änderung des Rechts die Frage nach dem Bedürfnis derselben „durch Vermittlung verkehrskundiger Vertrauenspersonen“ zu erörtern und sich nicht durch vereinzelte Fälle seltener Art zu derselben bestimmen zu lassen. „Eine Ausdehnung der Vorschrift des § 829 B.G.B. auf diejenigen Fälle, in denen jemand auf die Geschäftsfähigkeit seines unzurechnungsfähigen Geschäftsgenossen vertraut und dadurch einen Ausfall erleidet, dürfte sich vielleicht empfehlen und genügen.“ [1])

Zum Schlusse möge mir noch gestattet sein, Herrn Professor Dr. Schott für das mir gestellte Thema und die liebenswürdige Förderung und Unterstützung bei Abfassung dieser Arbeit meinen gehorsamsten Dank auszusprechen.

[1]) Vgl. Leonhard, a. a. O. S. 154.

Literatur-Verzeichnis.

v. Amira, Tierstrafen und Tierprozesse; in den Mitteilungen für österreichische Geschichtsforschung. Innsbruck 1891.

Bernhöft, Beiträge zur Auslegung des B.G.B., herausgegeben von Bernhöft und Binder. Leipzig 1902. Heft I.

Brunswig, Die Handlungsfähigkeit der Geisteskranken nach dem B.G.B.; in den Rostocker rechtswissenschaftlichen Studien, Bd. I. Leipzig 1904.

Denkschrift zum Entwurf eines B.G.B. nebst 3 Anlagen. Berlin 1896.

Dreyer, Die unerlaubten Handlungen nach dem III. Entwurf des deutschen B.G.B.; im sächsischen Archiv für bürgerl. Recht und Prozeß, Bd. IV.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Halle 1906. Bd. II, Abtlg. 2.

Eck, Vorträge über das Recht des B.G.B. Berlin 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Auflage. Berlin 1903. I. Bd., 2. Buch.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Gierke, Der Entwurf eines B.G.B. und das deutsche Recht. Leipzig 1889.

Heinsheimer, Die Haftung Unzurechnungsfähiger nach § 829 des B.G.B.; im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 95.

Hermann-Thalheim, Lehrbuch der griechischen Antiquitäten. Freiburg i/Br. und Leipzig 1895. 4. Aufl. II. Bd., 1. Abtlg.

Jacubetzky, Bemerkungen zu dem Entwurf eines B.G.B. für das Deutsche Reich. München 1892.

Jung, Delikt und Schadensverursachung. Heidelberg 1897.

Kuhlenbeck, In Staudingers Kommentar zum B.G.B. II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. München 1908.

Klein, Ein Beitrag zur Lehre von der rechtlichen Bedeutung der „Vorbereitungshandlungen“ zur Leistung; in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung, Bd. 73, (zitiert als Klein, Vorbereitungshandlungen).

— Zur Lehre vom negativen Vertragsinteresse; ebenda Bd. 72, (zitiert als Klein, negatives Vertragsinteresse).

Kosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena 1899.

Leonhard, Zur Gefahr der Geschäftsabschlüsse mit heimlichen Geisteskranken; im Bankarchiv, Jahrg. 1906.

Linkelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem B.G.B. für das Deutsche Reich. Berlin 1898.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des B.G.B. Berlin 1898.

Lühl, Gründe und Arten der Deliktshaftung nach dem neuen B.G.B. für das Deutsche Reich. Erlanger Dissertation, Düsseldorf 1897.

Merkel, Die Kollision rechtsmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen. Straßburg 1895.

— Die Lex Salica. Berlin 1850.

Mommsen, Römisches Strafrecht. Leipzig 1899.

Motive zu dem Entwurf eines B.G.B.

Mittweg, Die unerlaubten Handlungen nach B.G.B. Erlanger Dissertation, Trier 1899.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Auflage. Berlin 1906.

Pernice, Markus Antistius Labeo. Halle 1873.

Planck, Zur Kritik des Entwurfs eines B.G.B. für das Deutsche Reich; im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 75, S. 327 ff.

— Kommentar zum B.G.B. Berlin 1907.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B. Bd. II. Berlin 1898. (Zitiert Protokolle.)

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen B.G.B. zur objektiven Schadensersatzpflicht. Freiburg i/Br. und Leipzig 1896. (Zitiert als Rümelin, Gründe.)

— Kausalhaftung und Kulpahaftung; im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 88, S. 285 ff.

Rosanes, Die Voraussehbarkeit des Erfolges bei der Schadensersatzpflicht Unzurechnungsfähiger. Breslauer Dissertation. Breslau 1901.

Schwartz, Das Billigkeitsurteil des § 829 B.G.B. Halle a/S. 1904.

Sjögren, Zur Lehre von den Formen des Unrechts und den Tatbeständen der Schadenstiftung; in Iherings Jahrbüchern, Bd. 35.

Steinbach, Die Rechtsgrundsätze, betreffend den Ersatz von Vermögensschäden; in den juristischen Blättern, Bd. VII, S. 245 ff. Wien 1888.

Strohal, Drei Gutachten zum österreichischen Advokatentag von 1880. Wien 1880.

Weiske, Der Sachsenspiegel. 4. Auflage. Bearbeitet von Hildebrand. Leipzig 1870.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. Frankfurt a/M. 1906. Bd. II.

Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines B.G.B. (zitiert als Zusammenstellung).

Lebenslauf.

Ich, Otto Emil Herbert Wollmann, Sohn des staatlichen Oberverwalters Emil Wollmann zu Milchhöfen, evangelischer Religion, Preuße, bin am 9. Juni 1886 zu Bielewo, Kreis Kosten, geboren.

Bis zur Quarta besuchte ich das Gymnasium zu Gnesen und dann dasjenige zu Hohensalza, welches ich Ostern 1906 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Hierauf widmete ich mich im Sommersemester 1906 dem Studium der klassischen Philologie auf der Universität Breslau und wurde im Wintersemester 1906/7 ebenda bei der juristischen Fakultät inskribiert. Die beiden folgenden Semester widmete ich mich in München dem juristischen Studium, um dann wiederum nach Breslau zurückzukehren. Hier bestand ich am 13. Januar 1910 die erste juristische Prüfung an dem Königl. Oberlandesgericht.

Alsdann wurde ich dem Amtsgericht zu Bernstadt i/Schl. zur Ausbildung überwiesen, wo ich noch gegenwärtig beschäftigt bin.